

# Embargos à Execução

Fabício Rocha Bastos\*

## 1. Considerações Gerais

O novo CPC, no que pertine às defesas do executado, trouxe algumas alterações de relevo. O legislador separou as modalidades de defesas típicas do executado conforme o procedimento executório aplicável. Assim, se o procedimento executório for o sincrético, com lastro em título executivo judicial, o devedor deverá valer-se da impugnação ao cumprimento de sentença. Caso o procedimento executório seja o autônomo, com lastro em título executivo extrajudicial, o devedor deverá valer-se dos embargos à execução.

Para ilustrar as diferenças entre as duas modalidades de defesas típicas existentes, apontamos a seguir as principais características da impugnação ao cumprimento de sentença.

No procedimento do cumprimento de sentença, portanto, o legislador unificou as modalidades de defesas típicas para o procedimento. Qualquer que seja o procedimento sincrético executório, a defesa típica prevista será a impugnação ao cumprimento de sentença, inclusive nas execuções contra a Fazenda Pública.

A impugnação ao cumprimento de sentença, defesa típica do executado, foi positivada no CPC/1973, em seus artigos 475-J, §1º, e 475-L. Trata-se de uma defesa que gera a criação de um incidente em sede de execução, sem, contudo, ensejar a criação de uma relação jurídica processual nova, por não ser considerada como verdadeira ação de conhecimento.

A impugnação passa a ser a defesa típica da fase de cumprimento de sentença, podendo ser usada em todos os procedimentos, conforme artigos 535, 536, §4º e 538, §3º, CPC/2015.

No CPC/2015, a impugnação encontra positividade em seu artigo 525. O legislador manteve algumas características já existentes, tais como o prazo de 15 dias para o oferecimento da defesa, a cognição judicial horizontal limitada e a necessidade de oferecimento perante o mesmo juízo responsável pelo cumprimento de sentença. No rol taxativo do artigo 525, há duas novidades nos incisos VI e VIII. Nos demais incisos, as redações não sofreram alterações.

No inciso VI, o legislador, de forma expressa, inseriu os vícios da competência absoluta ou relativa. Apesar do acerto desta inserção, era possível sustentar a previsão

---

\* Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Pós Graduado em Direito Civil, Processual Civil e Empresarial pela Universidade Veiga de Almeida. Professor de Direito Processual Civil dos cursos de Pós Graduação do IBMEC, EMERJ e UCAM. Professor de Direito Processual Civil e Tutela Coletiva da Emerj, Amperj, Femperj, Curso Fórum, do Portal F3 e Supremo-MG.

implícita da incompetência absoluta, posto improrrogável, como causa de pedir da impugnação com espeque nos artigos 113, 485, inciso II, e 495, CPC/1973.

O vício da incompetência absoluta, ainda que decorrente da inobservância de regra da fase de conhecimento, posto improrrogável (artigo 64, §1º, CPC/2015), poderá ser objeto de impugnação pelo devedor. Deverá, contudo, observar o prazo decadencial de dois anos para alegação deste vício, bem como para o reconhecimento de ofício, sob pena de violar, de forma indireta, os artigos 966, inciso II, e 975, CPC/2015. Considerando-se que o vício da incompetência absoluta é causa de pedir para ação rescisória e que esta somente poderá ser oferecida até dois anos após o trânsito em julgado, conclui-se que o vício deverá seguir esta toada.

O vício da incompetência relativa, por sua vez, somente poderá ter como referência a fase executiva, pois, se o vício decorrer da fase de conhecimento, terá ocorrido a prorrogação da competência, na forma do artigo 65, CPC/2015.

No inciso VIII, a novidade não se refere às causas de pedir, mas, sim, a uma pequena alteração na redação que ensejará grande repercussão. No CPC/1973, no artigo 475-L, inciso VI, o legislador previa que “qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença.” Assim, com esta redação, era factível sustentar que somente a prescrição deveria ser superveniente à sentença, sendo que as demais causas poderiam ser anteriores, pois o legislador usou o termo *superveniente* no singular. No CPC/2015, o legislador, além de suprimir a causa impeditiva, colocou o termo *superveniente* no plural, denotando, com isso, que todas estas causas listadas deverão ser posteriores à sentença.

Os vícios da parcialidade também poderão figurar como causas de pedir para defesa do executado, conforme artigo 525, §2º, CPC/2015. Entretanto, deverão ser alegadas, observando-se os ritos previstos nos artigos 146 e 148, CPC/2015. No CPC/1973, tais causas não figuravam como matérias alegáveis, via impugnação, mas poderiam ser ventiladas, em petições próprias, ante as normas dos artigos 304 e 305, CPC/1973. A suspeição, contudo, somente poderá ser ventilada se for conhecida após o trânsito em julgado, pois, ao contrário do impedimento, não pode ser ventilada.

O termo inicial do prazo de 15 dias para o oferecimento da impugnação também sofreu alteração com o advento do CPC/2015. No artigo 475-J, §1º, CPC/1973, o termo inicial era a data da intimação do devedor da ocorrência da penhora e avaliação. Com o advento do artigo 525, CPC/2015, o termo inicial passa a ser o transcurso do prazo para o cumprimento voluntário da obrigação.

Não haverá, portanto, a necessidade de nova intimação para contagem do prazo processual, pois, segundo a norma do artigo 525, inicia-se com o mero transcurso *in albis* do prazo previsto no artigo 523.

Além da alteração do termo inicial, o legislador tornou, de forma expressa, despidiendi a garantia do juízo para fins de oferecimento da impugnação ao

cumprimento de sentença, pois preconiza que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente sua impugnação. Nada obstante, a garantia do juízo será exigida para fins de requerimento e obtenção de efeito suspensivo, conforme artigo 525, §6º, CPC/2015.

Outra novidade, nesta senda do prazo e termo inicial, é a aplicação expressa do artigo 229 aos casos de impugnação, conforme artigo 525, §3º, CPC/2015. Assim, nos casos de litisconsortes com diferentes procuradores, o prazo para o oferecimento da impugnação contar-se-á em dobro.

Antes do advento CPC/2015, era exigida a garantia do juízo para fins de oferecimento da impugnação, pois o termo inicial era contado a partir da ocorrência da penhora, sendo um de seus efeitos justamente a garantia do juízo. Entretanto, com a alteração da redação do artigo 736, CPC/1973, tornou-se factível sustentar, por analogia, a possibilidade de oferecimento de impugnação sem garantia do juízo. O CPC/2015 simplesmente positivou este entendimento.

Outra alteração de relevo verificada foi a não reprodução do artigo 475-M, §2º, CPC/1973, que preconizava que, deferido efeito suspensivo, a impugnação será instruída e decidida nos próprios autos; caso contrário, em autos apartados. Em outros termos, a impugnação, dependendo dos efeitos em que fosse recebida, poderia ser processada nos próprios ou em autos apartados. Com o advento do CPC/2015, em qualquer hipótese, a impugnação será processada nos próprios, conforme artigo 525.

O efeito suspensivo da impugnação não sofreu alterações relevantes, porém houve melhora na regulamentação, conforme artigo 525, §§6º ao 10, CPC/2015. A apresentação de impugnação não impede a prática dos atos executivos, inclusive os de expropriação.

O juiz poderá, entretanto, a requerimento do executado e desde que garantido o juízo com penhora, caução ou depósito suficientes, atribuir à impugnação efeito suspensivo, se relevantes seus fundamentos e se o prosseguimento da execução for manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. O legislador manteve a necessidade de garantia do juízo para obtenção de efeito suspensivo, tal como fazia com os embargos à execução sob a égide do CPC/1973, em seus artigos 736 e 739-A, §1º.

A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de substituição, de reforço ou redução da penhora e de avaliação dos bens. O efeito suspensivo, ainda quando obtido, não afastará a possibilidade da prática dos atos materiais da execução, porém, terá o condão de impedir a prática dos atos expropriatórios.

Quando o efeito suspensivo atribuído à impugnação disser respeito apenas a parte do objeto da execução, esta prosseguirá quanto à parte restante.

A concessão de efeito suspensivo à impugnação deduzida por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não impugnaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao impugnante. Trata-se de

regra até então aplicável aos embargos à execução (artigo 739-A, §4º, CPC/1973), que decorre do princípio da autonomia relativa dos litisconsortes (artigo 117, CPC/2015 e 48, CPC/1973).

Ainda que atribuído efeito suspensivo à impugnação, é lícito ao exequente requerer o prosseguimento da execução, oferecendo e prestando, nos próprios autos, caução suficiente e idônea a ser arbitrada pelo juiz. Mesmo que o devedor obtenha efeito suspensivo, o credor poderá prosseguir na execução, desde que preste uma contracautela. Esta caução tem por objetivo ressarcir eventuais danos decorrentes do prosseguimento da execução com posterior êxito do devedor, no bojo da impugnação.

Feitas as considerações iniciais acerca da defesa típica na fase de cumprimento de sentença, passamos a abordar os embargos à execução e suas principais características.

## 2. Defesas do Executado – Típicas, Atípicas e Heterotópicas

As defesas do executado são divididas em duas grandes categorias: a) defesas típicas; b) defesas atípicas ou anômalas e c) defesas heterotópicas.

As defesas típicas são aquelas previstas no ordenamento jurídico como modalidades de defesa do executado, tais como a impugnação ao cumprimento de sentença e os embargos à execução. Estas modalidades de defesa são incidentais à relação jurídica processual executiva, sincrética ou autônoma.

As defesas atípicas ou anômalas, ao reverso, não encontram previsão ou regulamentação no ordenamento jurídico, como a exceção de pré-executividade (defesa endoprocessual), ou, apesar da previsão no ordenamento, não estão descritas como modalidades de defesa do executado, tais como embargos de terceiro.

As defesas heterotópicas constituem meios autônomos de impugnação manejáveis pelas partes litigantes ou terceiros interessados. São ações autônomas de impugnação, pois inauguram uma nova relação jurídica processual ou interferem numa já existente. São exemplos de defesas heterotópicas: ação rescisória, ação anulatória, *querela nullitatis insanabilis*, revisão criminal, ação impugnativa declaratória ou desconstitutiva autônoma e mandado de segurança.

A rigor, o devedor executado, bem como eventual terceiro poderão utilizar qualquer meio processual de impugnação, desde que seja uma forma lícita, com base no princípio do acesso à justiça (artigo 5º, inciso XXXV da CR/1988).<sup>1</sup> O executado poderá se insurgir, ainda, contra a execução autônoma mediante arguição de

<sup>1</sup> Luciano Henrik Silveira Vieira. Das respostas do executado nos quadros da teoria da postulação e defesa diante da principiologia constitucional. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, vol.15, nº 30, jul./dez. 2012 – ISSN 1808-9429. “Na realidade constitucional, o executado pode se opor ao procedimento por qualquer forma lícita existente no ordenamento, seja pelos meios típicos previstos no Código de Processo Civil (impugnação ao cumprimento de sentença e embargos de devedor), pelas vias atípicas (exceção de pré-executividade, ação rescisória, ação anulatória e embargos de terceiro) ou até por intermédio das chamadas defesas heterotópicas, o que será tratado ulteriormente neste artigo.”

suspeição ou impedimento (artigo 917, §7º, CPC/2015) ou por meio de petição simples (artigo 917, §1º, CPC/2015).<sup>2</sup>

### 3. Conceito e Natureza Jurídica

Os embargos à execução constituem modalidade típica de defesa do executado através da propositura de verdadeira ação de conhecimento com vistas a opor-se à demanda executiva em curso. Esta modalidade típica de defesa poderá abrigar, como veremos mais adiante, todas as matérias defensivas, substantivas ou adjetivas, para evitar o prosseguimento da execução forçada.

Quanto à indicação da natureza jurídica dos embargos à execução, há certo debate doutrinário, apesar do entendimento largamente dominante ser no sentido de verdadeira ação de conhecimento.

Existem três teses doutrinárias sobre o tema, assim dispostas: a) natureza híbrida; b) mera defesa do executado e c) ação de conhecimento.

Para a primeira tese, defendida por José Miguel de Garcia Medina<sup>3</sup>, os embargos à execução possuem natureza jurídica híbrida, conforme a matéria defensiva veiculada. Caso a matéria seja somente a indicação de algum erro no procedimento executório, deverá ser entendido como mera defesa do executado. Por outro lado, se a matéria defensiva tiver o condão de inovar na relação jurídica processual, a natureza será de verdadeira ação autônoma.

Para a segunda tese, defendida por Cassio Scarpinella Bueno<sup>4</sup> e Haroldo Pabst<sup>5</sup>, os embargos à execução, considerando o conceito de ação apresentado por ele, não poderão mais ser considerados verdadeira ação de conhecimento que veicula uma defesa do executado. Na visão deste autor, ação é conceito mais amplo, que não se confunde com a formulação de um pedido de tutela jurisdicional. Nele devem ser compreendidos não só o rompimento da inércia da jurisdição, mas também o atuar ao longo do processo, que é o que permite, ao longo da atuação do próprio Estado-juiz, a participação das partes. Nesta perspectiva, não há como sustentar os embargos como uma nova e substancial diversa ação, exercida por um novo e diverso processo. Deverá ser considerada, quando muito, uma mesma ação já exercitada e que, ao longo do processo, vem sendo exercida.

Defesa, para esta tese, significa, em última análise, a possibilidade de alguém voltar-se contra o pedido de tutela jurisdicional formulado em seu desfavor por outrem. Assim, não há razão para sustentar que os embargos, que se caracterizam por esta

<sup>2</sup> “O executado poderá se insurgir contra a execução autônoma ainda mediante exceção de pré-executividade (a rigor, objeção de executividade), arguição de suspeição ou impedimento (artigo 917, §7º, CPC), petição simples (artigo 917, §1º, CPC) ou então por ação impugnativa declaratória ou desconstitutiva autônoma (STJ, 1ª Seção, CC 89.267/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 14.11.2007, Dj 10.12.2007, p. 277). Luiz Guilherme Marinoni. *Novo código de Processo Civil comentado*. São Paulo: RT. 2015, p. 849.

<sup>3</sup> José Miguel de Garcia Medina. *Processo Civil Moderno*, vol. 3, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 118.

<sup>4</sup> *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva 2008, vol. 3, p. 504.

<sup>5</sup> *Natureza jurídica dos embargos do devedor*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

postura eminentemente defensiva, sejam ação. Uma ação para que o executado se defenda, nesta perspectiva, é quase uma contradição nos próprios termos.

Para a terceira tese, largamente dominante, a qual me filio, defendida por Araken de Assis<sup>6</sup>, José Carlos Barbosa Moreira<sup>7</sup>, Fredie Didier Jr.<sup>8</sup>, Tereza Arruda Alvim Wambier<sup>9</sup>, Luiz Guilherme Marinoni<sup>10</sup> e precedentes no Superior Tribunal de Justiça<sup>11</sup>, os embargos à execução possuem natureza jurídica de verdadeira ação de conhecimento autônoma incidental com a finalidade de impedir o prosseguimento de uma demanda executiva.

Os embargos visam impugnar a execução forçada. Esta impugnação abrange questionamentos acerca da existência, validade e eficácia do título executivo, da dívida exequenda ou do procedimento executivo.

Os embargos veiculam as matérias defensivas do devedor executado, portanto, substancialmente constituem uma defesa, mas a forma de exercício desta modalidade de defesa, indubitavelmente, será através de uma ação de conhecimento. Assim, o ônus da prova cabe ao embargante, incumbindo-lhe comprovar a insubsistência do crédito exequendo, o que reafirma que os embargos são substancialmente uma defesa.

Considerando que os embargos possuem natureza de ação, deverá o executado observar os requisitos da petição inicial (arts. 319 e 320 CPC/2015), sob pena de indeferimento liminar. Além destes requisitos, deverá o embargante deduzir uma pretensão. Assim, imprescindível abordar o tipo de pretensão que deverá ser deduzida.

Como toda demanda, os embargos possuem os três elementos identificadores, quais sejam, partes, pedido e causa de pedir. As partes serão, via de regra, o executado (polo ativo) e o exequente (polo passivo). A causa de pedir será composta por todos os fundamentos de fato (causa de pedir remota) e direito (causa de pedir próxima) da

<sup>6</sup> *Manual da execução*. 12ª ed. 2009, p. 1165. RT. “Na verdade, os embargos constituem uma ação, quer dizer, o agir correspondente ao direito de se opor à pretensão a executar, exercida injustamente, e a circunstância de trazerem à cognição do juiz matéria de defesa não descaracteriza o remédio: a defesa, no processo de conhecimento, inclui a resistência do réu, direta (contestação) ou indireta (exceção), e o seu ataque (reconvenção). E esta última ostenta inconfundível natureza de ação.

<sup>7</sup> *O Novo Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2010, 28ª ed., p. 296.

<sup>8</sup> *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Jus Podivm, 2009, vol. 5, p. 340. “O executado defende-se por meio dos embargos, cujo conteúdo compreende matérias de defesa. Essencialmente, os embargos constituem uma defesa. O Código de Processo Civil, entretanto, atribui-lhe a forma de uma ação de conhecimento. É, portanto, uma situação muito estranha, que dá ensejos a muitas dúvidas. Como os embargos assumem a forma de uma demanda, seu ajuizamento rende ensejo à formação de novo processo, que é de conhecimento.”

<sup>9</sup> *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil artigo por artigo*. São Paulo: RT. 2015. P. 1289. “De início, é importante mencionar que quanto à sua natureza jurídica, predomina o entendimento de que os embargos são uma ação de conhecimento (e, portanto, com ampla e exauriente cognição) exercitada pelo executado em face do exequente, dando ensejo à formação de um processo autônomo e incidental em relação àquele em que se desenvolvem os atos executivos.”

<sup>10</sup> *Novo código de Processo Civil comentado*. São Paulo: RT. 2015, p. 849.

<sup>11</sup> “Os embargos à execução constituem ação autônoma que visa a impugnar a execução forçada. Com a sua propositura, dá-se a constituição de processo novo. Os embargos do executado cabem apenas das execuções autônomas. Não cabe a propositura de embargos à execução na fase de cumprimento da sentença condenatória, mandamental e executiva.” 1ª Turma, Resp 654.853/BA, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 14.02.2006, Dj 06.03.2006, p. 177.

defesa do executado. Há quem entenda que nos embargos a causa de pedir (causa *petendi*) é, na verdade, causa de defesa, portanto deverá ser considerada como causa *excipiendo*<sup>12</sup>. O pedido, por sua vez, como instrumento da pretensão, é objeto de celeuma doutrinária, pois não há consenso acerca da natureza da pretensão judicialmente exercida. O pedido é composto, sempre, por dois objetos mediato e imediato. O objeto mediato é o bem da vida pretendido pela parte que exerceu a pretensão, enquanto o objeto imediato é a providência jurisdicional pleiteada.

Neste tópico é relevante cingir a apresentação ao objeto imediato. A doutrina, nesta senda, apresenta três teses.

Para uma primeira tese, a qual me filio, defendida por Paulo Henrique Lucon<sup>13</sup> e Fredie Didier Jr.<sup>14</sup>, os embargos podem ter pretensão declaratória ou constitutiva a depender do pedido formulado pelo exequente. Por via de consequência, a sentença terá conteúdo variável, conforme o conteúdo do pedido formulado.

Para uma segunda tese, defendida por Misael Montenegro Filho<sup>15</sup>, os embargos sempre veiculam pretensão declaratória. Para esta tese, a pretensão maior do executado nos embargos opostos é a de que seja declarada a ineficácia do documento que apoiou a execução como título executivo judicial ou extrajudicial, de forma total (em face do pagamento anterior ou da prescrição, por exemplo) ou limitada à pessoa do devedor (em face da sua ilegitimidade), ou de que seja declarado que o credor pleiteia quantia superior ao permitido pelo título (excesso de execução), operando-se a redução da imposição dirigida contra o executado.

Para uma terceira tese, defendida por Alexandre Câmara<sup>16</sup> e Humberto Theodoro Júnior<sup>17</sup>, os embargos veiculam pretensão constitutiva negativa, pois a finalidade desta modalidade de defesa, a rigor, é retirar a eficácia do título executivo.

<sup>12</sup> Fredie Didier Jr. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Jus Podivm, 2009, vol. 5, p. 342.

<sup>13</sup> *Embargos à execução*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 292-293.

<sup>14</sup> Fredie Didier Jr. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Jus Podivm, 2009, vol. 5, p. 342. “Normalmente, quando o embargante impugna a existência da dívida, terão os embargos natureza declaratória, como no caso da alegação de inexistência de dívida, em razão do pagamento. Se o alvo do embargante é o título executivo ou o procedimento executivo, os embargos tendem a assumir natureza constitutiva negativa, pois o título executivo ou algum(ns) ato(s) do procedimento executivo serão desfeitos.”

<sup>15</sup> *Curso de Direito Processual Civil*. São Paulo: Atlas, 2006, vol. 2, p. 548. “Em arremedo de conclusão, podemos conceituar os embargos à execução como manifestação extraprocessual do executado, que se qualifica como ação autônoma com pretensão declaratória, sendo prejudicial em relação ao desfecho da execução, já que as suas conclusões podem impor o reconhecimento da nulidade da execução – em vista da nulidade do próprio título; da sua inexistência em relação ao embargante; da incompetência absoluta do juízo da execução; do excesso de execução etc., a depender da matéria que fundamenta a ação incidental.”

<sup>16</sup> *Lições de Direito Processual Civil*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, vol. II, p. 400. “O título executivo, como visto, tem eficácia abstrata, e permite a instauração da execução ainda que não exista o crédito afirmado pelo demandante. Os embargos do executado terão por fim, assim, retirar a eficácia executiva do título, o que demonstra o seu caráter constitutivo. De nada adiantaria, a nosso juízo, obter-se uma declaração de inexistência do crédito, sem que se retirasse a eficácia executiva do título. A sentença de procedência dos embargos declarará a inexistência do direito de crédito do embargado (quando este for o fundamento dos embargos, obviamente), mas não se limitará a essa declaração. Daí por que não a consideramos, em qualquer hipótese, sentença meramente declaratória.”

<sup>17</sup> *Curso de Direito Processual Civil*. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, vol. 2, p. 272-273.

#### **4. Requisitos de Admissibilidade**

Os requisitos de admissibilidade dos embargos à execução são: a) legitimidade; b) tempestividade e c) competência, que serão abordados nos itens seguintes.

A ausência de um destes requisitos de admissibilidade poderá ensejar o indeferimento liminar dos embargos, na forma do artigo 918, CPC/2015.

O rol previsto neste artigo é exemplificativo, portanto, poderá o magistrado rejeitar liminarmente os embargos em outras hipóteses, como a prevista no artigo 917, §4º, inciso I, CPC/2015. Assim, os embargos poderão ser liminarmente rejeitados quando o executado alegue matéria absolutamente estranha aos embargos ou incompatíveis com o título executivo objeto da execução.

Nos casos do inciso I do artigo 918, CPC/2015, o juiz poderá rejeitar liminarmente os embargos quando forem intempestivos. Com o advento da norma do artigo 218, §4º, CPC/2015, os embargos apresentados antes da citação não podem ser considerados intempestivos.

De todo recomendável o desapego ao formalismo insofrito. Deverá o magistrado, mesmo quando intempestivos os embargos, verificar qual a matéria defensiva veiculada, pois se for hipótese de matéria de ordem pública, cognoscível de ofício, o juiz poderá conhecê-la e adequar ou extinguir a execução, mesmo na hipótese de intempestividade do instrumento.

O inciso II do artigo 918, CPC/2015 refere-se aos casos de indeferimento da inicial e da improcedência liminar do pedido.

Nos casos de indeferimento liminar deverá o magistrado abrir oportunidade processual para que o devedor possa emendar a inicial, na forma do artigo 321, CPC/2015.

O artigo 918, inciso II, CPC/2015, inovou ao estabelecer hipótese de rejeição liminar nos casos de improcedência liminar do pedido, previstos no artigo 332, CPC/2015.

Trata-se de mais uma norma que valoriza os precedentes como forma de resolução dos litígios. Ademais, uma das consequências da fixação da tese jurídica em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas é justamente permitir a rejeição liminar de demandas que veiculam teses jurídicas contrárias à orientação estabelecida (artigo 332, inciso III, CPC/2015).

No inciso III do artigo 918, CPC/2015, o legislador refere-se aos embargos manifestamente protelatórios. Considerando a imensa carga de subjetivismo que a norma permite, deverá o magistrado ser ainda mais cauteloso em sua decisão observando a necessidade de uma fundamentação específica, conforme artigo 489, CPC/2015.

Por fim, o legislador, de forma expressa, preconizou que o oferecimento de embargos manifestamente protelatórios configura ato atentatório à dignidade da justiça.



## 5. Legitimidade Ativa e Passiva

A legitimação, enquanto pertinência subjetiva da lide, é requisito de suma importância para a admissão dos embargos.

No polo passivo dos embargos sempre deverá figurar o exequente, ainda que o embargante sustente a ausência de legitimidade ativa para executar. Caso a execução tenha sido promovida em regime de litisconsórcio facultativo (pluralidade de exequentes), o embargante deverá promover os embargos em face de todos os exequentes, em regime de litisconsórcio necessário. Somente na hipótese de alegação de defesa de caráter estritamente pessoal, os embargos poderão ser direcionados sem a observância da regra do litisconsórcio necessário.

No polo ativo dos embargos deverá sempre figurar o executado, que não se confunde, necessariamente com o devedor. Este é parte na relação jurídica de direito material que embasa a demanda, enquanto aquele foi demanda na relação jurídica de direito processual. Caso a demanda executiva seja proposta em face de alguém que não seja efetivamente o devedor, ainda assim será considerado como executado e, portanto, com legitimidade para opor embargos.

Além do executado poderão oferecer embargos: a) responsável patrimonial (fiador); b) curador especial; c) Ministério Público e d) cônjuge do executado.

O responsável patrimonial ostenta legitimação ativa para opor embargos, pois o resultado da demanda irá atingir diretamente sua esfera jurídica, na medida em que o seu patrimônio será objeto dos atos materiais da execução.

O curador especial (artigo 72, CPC/2015), enquanto representante processual do executado, ostenta legitimação ativa, conforme preconiza a Súmula 196 do STJ<sup>18</sup>.

O Ministério Público, em processo civil, poderá atuar tanto no polo passivo quanto no polo ativo das demandas, em verdadeira atuação multifacetária. Nos casos em que figurar como executado, como por exemplo em demandas de responsabilidade civil ou cumprimento de determinada relação jurídica obrigacional, poderá promover embargos.

No caso dos cônjuges, basta figurar no título executivo para ostentar tal legitimação, ainda que a execução não tenha sido direcionada contra si.

## 6. Tempestividade – Prazo e Forma de Contagem

Prazo é o lapso temporal existente entre dois termos, inicial (*dies a quo*) e final (*dies ad quem*), dentro dos quais se prevê a oportunidade para a prática de um ato processual. O prazo flui a partir do momento em que existe. Conta-se o prazo a partir do momento em que é computado para fins da própria extinção.

A tempestividade, por seu turno, é o reconhecimento da prática de ato processual dentro do prazo. Assim, considera-se tempestivo o ato processual praticado

<sup>18</sup> “Ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos.”

durante o curso do prazo. Neste sentido, é possível afirmar que a prática do ato antes do início do prazo não poderia ser considerada como tempestiva. Neste sentido, podemos destacar a *ratio decidendi* da súmula 418 do STJ.<sup>19</sup>

Nada obstante, caso a parte pretenda se antecipar à respectiva citação ou intimação para praticar o ato processual, portanto, antes do termo inicial, não há que se falar em intempestividade. Seria no mínimo contraditório punir uma parte que se antecipa à prática de um ato processual, mormente diante da necessidade de conferir maior celeridade e efetividade na tutela jurisdicional (artigo 5º, inciso LXXVIII, CPC/2015 e artigo 4º, CPC/2015).

O novo ordenamento, de forma acertada, diga-se, corrige tal distorção ao preconizar que o ato processual praticado antes do prazo não poderá ser considerado como intempestivo (artigos 218, §4º e 1024, §5º, CPC/2015). Assim, possível sustentar a perda da eficácia da súmula 418 do STJ, bem como a inaplicabilidade da intempestividade quando o devedor oferecer embargos antes do início do prazo processual.

No artigo 738, CPC/1973, o prazo de 15 dias era contado da data da juntada aos autos do mandado de citação. O CPC/2015 alterou a forma de contagem (artigo 915), determinando que a contagem seja feita a partir da(o):

a) data de juntada aos autos do aviso de recebimento, quando a citação ou a intimação for pelo correio;

b) data de juntada aos autos do mandado cumprido, quando a citação ou a intimação for por oficial de justiça;

c) data de ocorrência da citação ou da intimação, quando ela se der por ato do escrivão ou do chefe de secretaria;

d) dia útil seguinte ao fim da dilação assinada pelo juiz, quando a citação ou a intimação for por edital;

e) dia útil seguinte à consulta ao teor da citação ou da intimação ou ao término do prazo para que a consulta se dê, quando a citação ou a intimação for eletrônica;

f) a data de juntada do comunicado de que trata o art. 232 ou, não havendo esse, a data de juntada da carta aos autos de origem devidamente cumprida, quando a citação ou a intimação se realizar em cumprimento de carta;

g) a data de publicação, quando a intimação se der pelo Diário da Justiça impresso ou eletrônico;

h) o dia da carga, quando a intimação se der por meio da retirada dos autos, em carga, do cartório ou da secretaria.

Isto nada mais é do que a aplicação das regras do artigo 231, CPC/2015.

O prazo de 15 dias será computado conforme a regra geral do CPC/2015, ou seja, somente em dias úteis (artigo 219).

<sup>19</sup> “É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem a posterior ratificação.”

O artigo 915, §1º, CPC/2015, refere-se expressamente ao companheiro para fins de aplicação da forma diferenciada de contagem do prazo. Segundo parte da doutrina, a qual me filio, há uma imprecisão técnica neste parágrafo que sempre se refere à juntada do mandado de citação. Esta referência está correta nos casos em que a citação foi realizada por oficial de justiça (citação pessoal ou por hora certa).

Nos casos de citação por edital, porém, o dia do começo do prazo não será contado a partir da juntada do mandado de citação, mas sim no dia útil seguinte ao fim da dilação assinada pelo juiz.<sup>20</sup>

Com a inclusão do companheiro nesta regra, poderá surgir questionamentos acerca da possibilidade de discussão incidental a respeito da efetiva existência de união estável entre os devedores. Não há espaço procedimental, no bojo da execução, para ser ventilada tal questão, devendo as partes serem remetidas para o juízo próprio através de demanda própria.<sup>21</sup>

Nos embargos à execução por carta, porém, o prazo será contado:

a) da juntada, na carta, da certificação da citação, quando versarem unicamente sobre vícios ou defeitos da penhora, da avaliação ou da alienação dos bens;

b) da juntada, nos autos de origem, do comunicado de que trata o § 4º deste artigo ou, não havendo este, da juntada da carta devidamente cumprida, quando versarem sobre questões diversas da prevista no inciso I deste parágrafo.

Da combinação entre os artigos 738 e 747, CPC/1973, já era possível chegar-se à mesma conclusão. Neste ponto, não houve alteração de relevo, até porque a jurisprudência do STJ assim já se posicionava.<sup>22</sup>

Nos atos de comunicação por carta precatória, rogatória ou de ordem, a realização da citação será imediatamente informada, por meio eletrônico, pelo juiz deprecado ao juiz deprecante.

A norma do artigo 915, §2º, CPC/2015, não é imune a críticas. Parte da doutrina<sup>23</sup> sustenta que vincular a contagem do prazo para os embargos conforme a matéria nele ínsita acarretará problemas na prática. Seria melhor, portanto, manter a regra

<sup>20</sup> Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Artigo por artigo. Editora Revista dos Tribunais. 2015. Página 1291.

<sup>21</sup> Daniel Assumpção Neves. *Novo Código de Processo Civil*. Inovações, alterações e supressões comentadas. Editora Gen Método. 2015, p. 445.

<sup>22</sup> “Nos termos do art. 738-I, CPC, com a redação dada pela Lei nº 8953/1994, o prazo para apresentação de embargos do devedor tem início da juntada aos autos da prova da intimação da penhora. II- em se tratando de execução por carta, é de distinguir-se: se os embargos discutem a validade dos atos praticados no juízo deprecado, o prazo flui a partir da juntada do mandado de intimação aos autos da carta precatória; se, no entanto, a competência for do juízo deprecante, por veicularem os embargos outras matérias (CPC, 747), o prazo conta-se da juntada da carta precatória cumprida aos autos principais.” REsp 343.405/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, j. 07.02.2002, DJ 15.04.2002.

<sup>23</sup> Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Artigo por artigo. Editora Revista dos Tribunais. 2015. Página 1291.

anterior que previa o início do cômputo do prazo para os embargos a partir da juntada, no juízo deprecante, da comunicação do juízo deprecado de que houve a citação.

## 7. Competência

O executado deverá oferecer os embargos perante o mesmo juízo que corre a execução, sob pena de violar a norma do artigo 914, §1º, CPC/2015. Os embargos serão, portanto, distribuídos por dependência ao juízo da execução e autuados em apartado, porque há evidente conexão entre a demanda executória e a demanda de conhecimento derivada dos embargos.

A jurisprudência, entretanto, firmou o entendimento no sentido de que, apesar de recomendável a autuação em apenso, não há vedação de desapensação dos autos dos embargos do devedor dos autos principais, cabendo às partes, em face da natureza autônoma dos embargos, colacionar, desde a inicial, as peças que se fizerem necessárias ao deslinde da causa.<sup>24</sup>

Na execução por carta, porém, a regra de competência sofre uma cisão funcional horizontal, pois o executado poderá oferecer, mediante escolha própria, os embargos no juízo deprecante ou no juízo deprecado. A competência para processo e julgamento, como regra, será do juízo deprecante, ressalvados os casos em que os embargos versarem unicamente sobre vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens efetuados no juízo deprecado. Nestes casos, a competência para processo e julgamento será do juízo deprecado (artigo 914, §1º, CPC/2015). Assim, podemos concluir que a competência para recebimento é concorrente, enquanto que para processo e julgamento será exclusiva a depender da matéria defensiva alegada pelo executado. A jurisprudência já era pacífica quanto a este aspecto, conforme Súmula 46 do STJ.<sup>25</sup>

## 8. Matérias Alegáveis

As matérias elencadas no artigo 917, CPC/2015, formam um rol exemplificativo, pois os embargos poderão versar sobre qualquer matéria que seja útil à pretensão do executado. Assim, é forçoso concluir que a cognição judicial horizontal exercida será plena (ação plenária). Parte da doutrina<sup>26</sup>, porém, entende que excepcionalmente, em face do direito material, a cognição é parcial, excluídas determinadas questões do debate judiciário, como, por exemplo, um título de crédito que entra em circulação, pois a abstração e a autonomia inerentes aos títulos cambiais impedem a discussão da relação jurídica de direito material subjacente.<sup>27</sup>

Estas matérias serão apresentadas seguindo a ordem do CPC/2015.

<sup>24</sup> STJ, 5ª Turma, REsp 728.473/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 14.06.2007, DJ 06.08.2007, p. 621.

<sup>25</sup> "Na execução por carta, os embargos do devedor serão decididos no juízo deprecante, salvo se versarem unicamente vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens."

<sup>26</sup> Luiz Guilherme Marinoni. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. RT. 2015, p. 856.

<sup>27</sup> STJ, 4ª Turma, REsp 2.814/MT, Rel. Min. Athos Gusmão Carneiro, j. 19.06.1990, DJ 06.08.1990.

No inciso I do artigo 917, CPC/2015, o legislador indica a inexecuibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação. Nos dois casos, não há a presença dos requisitos necessários para que a obrigação prevista no documento seja exigida por meio da execução.

No inciso II do artigo 917, CPC/2015, o legislador indica a penhora incorreta ou avaliação errônea. Estes são vícios decorrentes da inobservância de alguma norma jurídica ou simplesmente decorrente de dolo ou erro do oficial de justiça ao cumprir a diligência. O artigo 917, §1º, CPC/2015, permite que o executado, através de simples petição, alegue tais vícios sem a necessidade de oferecimento dos embargos. A jurisprudência<sup>28</sup>, ainda sob a égide do CPC/1973, já vinha reconhecendo a possibilidade da impugnação da penhora incorreta por simples petição nos autos.

No inciso III do artigo 917, CPC/2015, o legislador indica excesso de execução ou cumulação indevida de execuções. Neste último caso, o devedor/executado deverá indicar o valor correto na inicial junto com o demonstrativo do cálculo, conforme os parágrafos 2º e 3º do artigo 917, CPC/2015. É plenamente possível insurgir-se contra o principal e contra o acessório.<sup>29</sup> É possível, também, questionar meros erros materiais e cálculo (artigo 494, inciso I, CPC/2015). O executado, ao apontar o valor devido, torna incontroverso determinado valor. Assim, a execução, ainda que seja concedido efeito suspensivo aos embargos, deverá prosseguir tendo como objeto o valor incontroverso.

Não poderá, portanto, o juiz conhecer de ofício do excesso de execução, porém, nos casos de cumulação indevida de execuções poderá o juiz conhecer de ofício por se tratar de matéria de ordem pública.

Considerando a necessidade de aproveitar-se ao máximo a atividade processual já desenvolvida, conforme sustenta a doutrina<sup>30</sup>, nos casos em que o magistrado reconhecer a cumulação indevida de execuções, não deverá, de imediato, extinguir o processo executivo. Antes de determinar a extinção da execução, deverá abrir a oportunidade processual para que o exequente opte por uma das execuções cumuladas. Somente na hipótese do exequente quedar-se inerte, deverá a execução ser extinta.

No inciso IV do artigo 917, CPC/2015, o legislador indica retenção por benfeitorias necessárias ou úteis, nos casos de execução para entrega de coisa certa. Somente nos casos de execução extrajudicial será possível esta alegação através de defesa típica do executado, pois nos casos de execução fundada em título judicial, em virtude da existência de processo judicial anterior, o executado deveria ter alegado a matéria em sede de execução, sob pena de preclusão.<sup>31</sup> No caso previsto neste inciso, o embargado poderá formular pedido contraposto na contestação dos embargos requerendo que

<sup>28</sup> STJ, REsp 531.307/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007.

<sup>29</sup> Súmula 30, STJ: “A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis”; Súmula 287, STJ: “A taxa básica financeira (TBF) não pode ser utilizada como indexador de correção monetária nos contratos bancários.”; Súmula 288, STJ: “a Taxa de Juros de Longo Prazo (TJLP) pode ser utilizada como indexador de correção monetária nos contratos bancários”.

<sup>30</sup> Luiz Guilherme Marinoni. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. RT. 2015, p. 856.

<sup>31</sup> “O direito de retenção por benfeitorias realizadas deve ser exercido no momento da contestação de ação de cunho possessório, sob pena de preclusão. Jurisprudência do STJ”. AgRg no REsp 1.273.356/SP, 3ª Turma, j. 25.11.2014, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 12.12.2014.

o juiz compense o valor indicado pelo executado (embargante) com o valor indicado pelo exequente (embargado), conforme artigo 917, §5º, CPC/2015.

No inciso V do artigo 917, CPC/2015, o legislador indica a incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução. A incompetência absoluta, enquanto matéria de ordem pública, posto cognoscível de ofício em qualquer tempo ou grau de jurisdição, não ficará sujeita ao fenômeno da preclusão (artigo 64, §1º, CPC/2015). A incompetência relativa, ao reverso, não pode ser reconhecida de ofício, portanto, se não for alegada em sede de embargos, haverá a prorrogação da competência, conforma artigo 65, CPC/2015. No artigo 742, CPC/1973, havia a previsão da possibilidade de oferecimento de exceção de incompetência relativa.

No inciso VI do artigo 917, CPC/2015, o legislador indica que qualquer matéria que poderia ser alegada em sede de processo de conhecimento, como defesa, poderá servir como causa de pedir em sede de embargos. Esta norma ratifica a afirmação anterior de que a cognição será plena, ressalvados a *causa debendi* nos casos de títulos de crédito que circularam, como visto acima.

A arguição, através de mera petição, de impedimento e suspeição do juiz da execução deverá observar as regras dos artigos 146 ao 148, CPC/2015. Assim, tais matérias não poderão ser deduzidas através dos embargos.

## 9. Garantia do Juízo

O artigo 914, CPC/2015, manteve a regra trazida com a Lei 11382/2006 que alterou a redação do artigo 736, CPC/1973. Assim, o devedor permanece com a possibilidade de oferecer embargos sem a necessidade de garantir o juízo.

Contudo, considerando que o simples oferecimento dos embargos não suspende a execução, o devedor deverá garantir o juízo, além de cumprir os demais requisitos, para obter o efeito suspensivo (artigo 919, *caput* e §1º, CPC/2015).

## 10. Valor da Causa

Considerando, como visto acima, que os embargos ostentam natureza jurídica de verdadeira ação, deverão cumprir todos os requisitos da petição inicial, dentre eles o de indicar o valor da causa (artigo 291, CPC/2015).

O valor da causa não precisa, necessariamente, coincidir com o valor da execução ou do crédito executado, pois dependerá da matéria defensiva alegada pelo devedor<sup>32</sup>.

## 11. Honorários Advocatícios

O artigo 652-A, CPC/1973, já previa a possibilidade de fixação judicial de honorários advocatícios na execução, ao despachar a inicial, porém, o artigo 827

<sup>32</sup> STJ, 4ª Turma, REsp 1.001.725/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 11.03.2008, DJ 05.05.2008. STJ, 1ª Turma, REsp 584.983/PE, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.05.2004, DJ 31.05.2004.

prevê a fixação com um patamar mínimo de dez por cento, de plano, a serem pagos pelo executado.

No caso de integral pagamento no prazo de três dias, o valor dos honorários advocatícios será reduzido pela metade.

Cabe a condenação em honorários advocatícios em embargos à execução. O artigo 85, §8º, CPC/2015, é aplicável, na medida em que a eficácia preponderante da sentença nos embargos à execução é, conforme visto acima, desconstitutiva ou declaratória.<sup>33</sup>

O valor dos honorários poderá ser elevado até vinte por cento, quando rejeitados os embargos à execução, podendo a majoração, caso não opostos os embargos, ocorrer ao final do procedimento executivo, levando-se em conta o trabalho realizado pelo advogado do exequente.

Nas execuções contra a Fazenda Pública, quando embargadas, o exequente fará jus ao recebimento dos honorários, conforme artigo 85, §3º, CPC/2015. Nas execuções não impugnadas, conforme artigo 85, §7º, CPC/2015, não serão devidos honorários. Tal norma reproduz o sentido do artigo 1º-D da Lei 9494/1997, mas conflita com o teor da súmula 345 do STJ, apesar de referir-se às demandas coletivas.

## 12. Procedimento

O artigo 920, CPC/2015 preconiza o procedimento que deverá ser aplicado aos embargos à execução.

Com o recebimento dos embargos, ou seja, fora das hipóteses de rejeição liminar, o juiz deverá intimar o exequente para oferecer sua resposta (impugnação) no prazo de 15 dias, conforme inciso I do artigo 920, CPC/2015.

O exequente poderá contestar (impugnar) e/ou oferecer alegação de impedimento ou suspeição. Não será possível alegar o vício da incompetência relativa, na medida em que terá sido o próprio o causador do vício. Não será possível o oferecimento de reconvenção, mas o exequente poderá valer-se do pedido contraposto para requerer a compensação, nos casos em que for alegado o direito de retenção por benfeitorias (artigo 917, §5º, CPC/2015). Não será possível provocar a intervenção de terceiros.

Há certa celeuma doutrinária sobre as consequências de eventual inércia do exequente neste momento processual. A discussão cinge-se sobre a possibilidade de decretação da revelia relevante no bojo dos embargos.

Para uma primeira tese, a qual me filio, defendida por Luiz Guilherme Marinoni<sup>34</sup>, a inércia do exequente/embargado acarretará a decretação da revelia, pois este seria um mero reconhecimento de uma situação processual e estaria situada no plano da existência.

<sup>33</sup> STJ, 2ª Turma, REsp 130.430/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 01.12.1997, Dj 15.12.1997, p. 362.

<sup>34</sup> *Novo Código de Processo Civil Comentado*. RT. 2015, p. 860.

No plano da eficácia, ou seja, no plano da aplicação dos efeitos materiais da revelia, há que se diferenciar, conforme a matéria defensiva alegada. Do título executivo nasce a presunção de que a obrigação nele consubstanciada existe. Assim, se os embargos visam a atacar a existência do direito representado no título, a simples ausência de resposta do embargado não gera presunção de veracidade das alegações do embargante.

Por outro lado, se os fundamentos dos embargos são estranhos à existência do direito documentado no título, o silêncio do embargado induz à presunção de veracidade das alegações do embargante.

Para uma segunda tese, defendida por Tereza Arruda Alvim Wambier<sup>35</sup>, Arruda Alvim<sup>36</sup> e Cassio Scarpinella Bueno<sup>37</sup>, a ausência de resposta do exequente/embargado não acarretará a decretação da sua revelia, uma vez que o direito afirmado pelo exequente está amparado em título executivo, recaindo todo o ônus probatório sobre o embargante, o qual, ainda que não tenha o embargado respondido pelos embargos, deverá produzir provas de suas alegações. Interessante notar que os defensores desta tese referem-se expressamente à impossibilidade de aplicação dos efeitos da revelia.

Com ou sem o recebimento da resposta do exequente, deverá o magistrado resolver os embargos ou designar audiência. O artigo 920, inciso II, CPC/2015, não reproduziu exatamente o artigo 740, CPC/1973, que preconizava a possibilidade de designação de audiência de conciliação ou de instrução e julgamento.

Apesar desta supressão, pois o legislador somente se referiu à possibilidade de designação de audiência, é possível sustentar a permanência de designação de ambas as modalidades, ante a aplicação do artigo 139, inciso V, CPC/2015. A designação de audiência de instrução e julgamento somente será necessária quando houver a imperiosa necessidade de produção de prova oral.

Após a fase instrutória, com ou sem designação de audiência, deverá o magistrado resolver o mérito. A decisão será uma sentença apta a formar a coisa julgada material, na medida em que foi decorrente do exercício de cognição judicial vertical exauriente. Desta sentença será cabível o recurso de apelação (artigo 1009, CPC/2015).

### 13. Intervenção de Terceiros

No bojo dos embargos à execução somente será admissível, enquanto modalidade de intervenção de terceiros, a assistência. A denúncia da lide e o chamamento ao processo não são admissíveis. Estas modalidades de intervenção de terceiros pressupõem demandas que não podem ser veiculadas por embargos, quais sejam reipersecutórias e condenatórias.<sup>38</sup>

<sup>35</sup> *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil artigo por artigo*. São Paulo: RT. 2015. p. 1303.

<sup>36</sup> *Manual de Direito Processual Civil*, 16ª ed. São Paulo: RT, 2013, p. 864.

<sup>37</sup> *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*, vol. 3, Saraiva, 2008.

<sup>38</sup> Fredie Didier Jr. *Curso de Direito Processual Civil*, vol. 5, p. 349, Jus Podivm, 2009.



#### 14. Efeito Suspensivo

Durante a maior parte da vigência do CPC/1973, os embargos tinham efeito suspensivo *ope legis* decorrente do mero recebimento.

Após as reformas advindas com a Lei 11382/2006, com a alteração da redação dos artigos 736 e 739, CPC/1973, os embargos perderam o efeito suspensivo decorrente do recebimento e passaram a exigir decisão judicial (*ope iudicis*) e requerimento do executado.

O artigo 919, CPC/2015, segue a mesma toada, mantendo o efeito suspensivo *ope iudicis* com os mesmos requisitos existentes sob a égide do CPC/1973.

O efeito suspensivo dos embargos sempre necessitará, exceto nos casos de execução contra a Fazenda Pública, de requerimento do embargante, desde que devidamente acompanhado da garantia do juízo e dos requisitos da tutela provisória, conforme artigo 919, §1º, CPC/2015. Apesar de o artigo 739-A, §1º, CPC/1973, descrever os requisitos típicos das tutelas de urgência, não havia referência expressa.

A concessão de efeito suspensivo, portanto, dependerá da presença dos seguintes requisitos: a) requerimento do embargante; b) presença da relevância da fundamentação e a possibilidade da execução manifestamente causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação; c) prévia segurança do juízo por penhora, depósito ou caução suficiente.

Assim, o juiz poderá, sempre através de decisão interlocutória, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

A relevância dos fundamentos dos embargos está na existência de possibilidade séria de julgamento favorável ao embargante, ou seja, refere-se à probabilidade do resultado dos embargos ser favorável ao executado.

O perigo manifesto de dano grave ou de difícil ou incerta reparação deve ser caracterizado mediante a análise dos bens sujeitos à execução, pois se for retirado do patrimônio do executado, em razão de sua especialidade e singeleza, poderá ser improvável a reparação do dano.

A segurança do juízo, por seu turno, tem que ser prévia e suficiente, abrangendo todo o crédito exequendo. A doutrina<sup>39</sup>, contudo, sustenta que, em casos excepcionais, será possível a concessão do efeito suspensivo sem a segurança do juízo. Quando a inviabilidade da execução for demonstrável de plano, não dando margem à dúvida, e o executado tenha logrado demonstrar igualmente a sua insuficiência patrimonial, poderá o juiz excepcionalmente outorgar efeito suspensivo aos embargos. A evidência do direito do executado tem de ser atendida sem que se lhe exija o sacrifício da indevida constrição patrimonial.

<sup>39</sup> Luiz Guilherme Marinoni. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. Ed. RT. 2015. p. 859.

É fácil verificar que o legislador unificou os requisitos ensejadores da concessão do efeito suspensivo aos requisitos ensejadores das tutelas provisórias (artigo 294, CPC/2015). A concessão do efeito suspensivo aos embargos poderá ser fundamentada na urgência ou na evidência. Assim, para a obtenção de ambos os provimentos, bastará a parte formular e comprovar os mesmos requisitos. Portanto, para o executado obter o efeito suspensivo deverá comprovar algo que afaste a presença do título (validade e eficácia), bem como a alegação de inadimplemento.

A decisão referente ao efeito suspensivo é dotada de provisoriedade, pois poderá ser, desde que requerida pela parte, revogada ou modificada, a qualquer tempo, desde que cessados os motivos que a motivaram (artigo 919, §2º, CPC/2015).

#### **14.1. Modulação do Efeito Suspensivo**

O artigo 919, §§ 3º e 4º, preconiza a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão concessiva do efeito suspensivo aos embargos.

O efeito suspensivo, portanto, poderá ser modulado conforme o caso concreto.

Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito somente a uma parte do objeto da execução, esta prosseguirá com relação aos demais.

No mesmo sentido, nos casos de litisconsórcio passivo na execução. Na hipótese de um dos executados oferecer embargos e obter efeito suspensivo, este somente alcançará os demais que não embargaram se a matéria ventilada for comum a todos, como por exemplo invalidade do título. Assim, se o devedor que oferecer embargos alegar matéria exclusiva (adimplemento parcial, por exemplo), o efeito suspensivo concedido não será estendido aos demais devedores que não embargaram. Nada mais é do que a aplicação do princípio da autonomia relativa dos litisconsortes (artigo 117, CPC/2015).

Com o fim de evitar questionamentos futuros, deverá o magistrado indicar na decisão que conceder o efeito suspensivo a sua extensão subjetiva, ou seja, quem será efetivamente beneficiado pela suspensão.

#### **14.2. Alcance do Efeito Suspensivo**

O artigo 919, §5º, CPC/2015 preconiza que, mesmo diante da concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução, não haverá óbice para a efetivação dos atos de substituição, de reforço ou de redução da penhora e de avaliação dos bens.

Tais atos não geram grave dano ao executado, pois visam somente a finalizar a segurança do juízo. Entretanto, se no caso concreto for verificado algum tipo de prejuízo para a esfera pessoal ou patrimonial do executado, o efeito suspensivo deverá impedir, também, a prática de tais atos.

Com a redação desta norma, fica clara a ordem dos atos processuais na execução embargada. Primeiro, deverá ser efetivada e ultimada a penhora e depois

a suspensão da execução. O efeito suspensivo, portanto, será apto somente para impedir a prática dos atos expropriatórios.

## 15. Recursos

Para indicar quais serão os recursos cabíveis em sede de embargos à execução, imprescindível separar a análise pelos momentos processuais.

Nos casos de indeferimento liminar, improcedência liminar e de resolução do mérito, o ato judicial será uma sentença que deverá ser atacada através de apelação, conforme artigos 330, 331, 332, §§3º e 4º, 918 e 1009, CPC/2015.

Nos casos de deferimento, indeferimento de requerimento de parcelamento e de concessão, indeferimento ou revogação de efeito suspensivo, por outro lado, o ato judicial proferido será decisão interlocutória cujo recurso cabível será agravo de instrumento, na forma dos artigos 916, 919 e 1015, parágrafo único, CPC/2015.

## 16. Parcelamento ou Moratória

Este instrumento de defesa do executado tinha previsão no artigo 745-A, CPC/1973. O artigo 916, CPC/2015, reproduziu a maior parte das regras já existentes.

Os requisitos ensejadores do requerimento permanecem os mesmos, quais sejam: a) tempestividade, ou seja, requerimento no prazo para os embargos; b) reconhecimento do crédito exequendo; c) comprovação do depósito de 30% do valor em execução, acrescidos de custas e honorários de advogado e d) pagamento em até 06 parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e de juros de 1% ao mês.

Sobreleva notar que o simples requerimento do parcelamento, e não o seu deferimento, ensejará a renúncia ao direito de opor embargos à execução. Trata-se, a rigor, de uma preclusão lógica do direito à oposição dos embargos, no que se refere à certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo. Ainda que o parcelamento seja indeferido pelo magistrado, o devedor terá renunciado ao direito de oferecer embargos, pois o reconhecimento do crédito exequendo já teria sido efetivado. Apesar de esta renúncia estar expressa no artigo 916, §6º, CPC/2015, será possível ao devedor oferecer outras modalidades de impugnação caso ocorram constrições patrimoniais indevidas e ilegais e outras ilegalidades no curso da demanda executiva. Essa renúncia, portanto, não pode implicar proibição para o executado em discutir aspectos posteriores da execução (artigo 917, §1º, CPC/2015), caso ela prossiga pelo não deferimento do parcelamento ou pelo não adimplemento das prestações.<sup>40</sup>

Por outro lado, há autores<sup>41</sup> que sustentam que o deferimento de parcelamento da execução ocasiona a preclusão lógica da faculdade de controverter o direito estampado no título executivo, de modo que é vedado ao executado que requereu o parcelamento atacar posteriormente a execução com base em ausência de certeza, liquidez ou

<sup>40</sup> Araken de Assis. *Manual da execução*. 12ª ed. 2009. RT.

<sup>41</sup> Luiz Guilherme Marinoni. *Novo código de Processo Civil comentado*. São Paulo: RT. 2015, p. 852.

exigibilidade do direito reclamado em juízo, seja por exceção de pré-executividade, embargos ou ação autônoma impugnativa.

O artigo 916, CPC/2015, desvincula o impedimento de oferecimento de embargos ao descumprimento do parcelamento, como previa o artigo 745-A, §2º, parte final, CPC/1973.

O parcelamento não poderá ser utilizado na fase de cumprimento de sentença, mas, somente, nos processos autônomos de execução, conforme artigo 916, §7º, CPC/2015. Esta regra vai de encontro aos precedentes do STJ que permitiam sua aplicação no regime jurídico anterior.<sup>42</sup>

Com o advento do CPC/2015, conforme já advertia a doutrina e o STJ<sup>43</sup>, haverá a necessidade da intimação do credor para que este se manifeste acerca do parcelamento requerido. No CPC/1973, não havia regra expressa neste sentido, mas era simples sustentar sua necessidade com base nos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal (artigo 5º, incisos LIV e LV, CR/88).

O artigo 916, §1º, CPC/2015, determina a necessidade de intimação do credor para que se manifeste, mas não fixa prazo para sua manifestação, tampouco, consequência processual decorrente de sua eventual inércia.

Entendemos que deverão ser aplicadas as normas supletivas dos prazos previstas no artigo 218, CPC/2015.

Nos casos de inércia, entendemos que o juiz deverá interpretar como concordância ao requerimento.

A manifestação do credor cingir-se-á aos pressupostos ensejadores do parcelamento. Assim, o credor sequer poderá ventilar, para fins de evitar o deferimento do parcelamento, ser o executado um devedor contumaz. Segundo parte da doutrina, desde que devidamente preenchidos os requisitos ensejadores, não é dado ao exequente evitar o parcelamento, nem mesmo ao juiz indeferi-lo. Em outros termos, mesmo que preenchidos os pressupostos legais, o juiz pode indeferir o pedido de parcelamento, desde que não preenchidos os requisitos para tanto (artigo 916, *caput* e §1º, CPC/2015).<sup>44</sup>

O único prazo fixado pelo legislador foi para que o juiz decida o requerimento, qual seja, cinco dias. Enquanto não apreciado o requerimento, o executado terá de depositar as parcelas vincendas, facultado ao exequente seu levantamento.

<sup>42</sup> “O art. 475-R do CPC expressamente prevê a aplicação subsidiária das normas que regem o processo de execução de título extrajudicial, naquilo que não contrariar o regramento do cumprimento de sentença, sendo certa a inexistência de óbice relativo à natureza do título judicial que impossibilite a aplicação da norma em comento, nem mesmo incompatibilidade legal. Portanto, o parcelamento da dívida pode ser requerido também na fase de cumprimento de sentença, dentro do prazo de 15 dias previsto no artigo 475-J, *caput*, do CPC”. STJ, REsp 1.264.272/RJ, 4ª Turma, j. 15.05.2012, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 22.06.2012.

<sup>43</sup> REsp 1.264.272/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 15.05.2012, DJ 22.06.2012 “O parcelamento da dívida não é direito potestativo do devedor, cabendo ao credor impugná-lo, desde que apresente motivo justo e de forma fundamentada.”

<sup>44</sup> Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil. Artigo por artigo*. Editora Revista dos Tribunais. 2015. Página 1292.

Deferida a proposta, levantará o exequente a quantia depositada e serão suspensos os atos executivos; caso indeferida, seguir-se-ão os atos executivos, mantido o depósito que deve ser convertido em penhora (artigo 916, §§ 3º e 4º, CPC/2015). Neste último caso, pode o exequente, desde logo, requerer o levantamento da quantia depositada, já que não são mais admissíveis embargos à execução (artigo 916, §6º, CPC/2015).

Da decisão que defere ou indefere o parcelamento será cabível agravo de instrumento, na forma do artigo 1015, parágrafo único, CPC/2015.

Conforme artigo 916, §5º, CPC/2015, o não pagamento de qualquer uma das prestações acarretará: a) vencimento antecipado das prestações subsequentes; b) prosseguimento da execução com o imediato reinício dos atos executivos; c) imposição ao executado de multa de 10% sobre o valor das prestações não pagas.

Ainda que o inadimplemento atinja a última prestação, aplicar-se-á a norma em comento. Inaplicável a teoria do adimplemento substancial (*substancial performance*), pois a essência desta depende da considerável satisfação do credor no plano do direito material em momento anterior ao processo. Além disso, a execução segue a diretriz do desfecho único ou do fim normal da execução (artigo 805 CPC/2015), sendo de interpretação estrita as normas que concedem benefício ao executado na execução.<sup>45</sup>

## 17. Embargos de 2ª fase

O legislador não reproduziu a defesa do executado que estava prevista no artigo 746, CPC/1973, portanto, não há mais que se falar em embargos de segunda fase. Esta fase se inicia após a realização da penhora até o desfecho da fase expropriatória.

Entretanto, o legislador manteve a possibilidade de oferecimento de embargos de terceiro, no artigo 675, CPC/2015, como modalidade de impugnação dos atos de adjudicação ou arrematação. Os embargos, portanto, poderão ser opostos a qualquer tempo no processo de conhecimento enquanto não transitada em julgado a sentença e, no cumprimento de sentença ou no processo de execução, até cinco dias depois da adjudicação, da alienação por iniciativa particular ou da arrematação, mas, sempre, antes da assinatura da respectiva carta.

Além disso, o legislador possibilita que o devedor alegue, através de simples petição, no prazo de 10 dias, os vícios elencados no artigo 903, §2º, CPC/2015. Expedida a respectiva carta de arrematação, caberá ao devedor arguir os mencionados vícios através de ação autônoma, incluindo o arrematante como litisconsorte necessário, conforme disposto no artigo 903, §4º, CPC/2015.

## 18. Embargos de Terceiro

No presente item abordaremos os embargos de terceiro como uma das modalidades atípicas de defesa na execução com foco nas principais mudanças advindas com o novo ordenamento.

<sup>45</sup> Luiz Guilherme Marinoni. *Novo código de Processo Civil comentado*. São Paulo: RT. 2015, p. 853.

Os embargos de terceiro possuem natureza jurídica de verdadeira ação de conhecimento com procedimento especial proposta por um terceiro que sofre um ato de constrição patrimonial ou que corre o risco de sofrê-lo.

Este instrumento é, ainda, considerado como uma modalidade atípica de defesa da posse.

Deverá ser oferecido perante o mesmo juízo perante o qual corra a demanda principal, pois aplica-se o critério funcional horizontal de competência (artigo 676, CPC/2015), ressalvadas as hipóteses de prática de ato de constrição por carta.

### **18.1. Hipóteses de Cabimento**

Quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato construtivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de embargos de terceiro. O artigo 674, CPC/2015, demonstrou enorme evolução técnica frente ao que preconizava o artigo 1046, CPC/1973. Com a nova redação, qualquer ato construtivo ensejará a possibilidade de oferecimento dos embargos de terceiro.

Os embargos podem ser de terceiro proprietário, inclusive fiduciário ou possuidor.

Para fins de fixação da legitimação ativa, imprescindível conceituar terceiro. A conceituação é sempre feita por exclusão. Terceiro é todo aquele que não é parte. Considera-se, portanto, terceiro, para ajuizamento dos embargos, todo aquele listado no artigo 674, §2º, CPC/2015.

As novidades advindas com o CPC/2015 circunscrevem-se somente aos incisos II ao IV, pois o inciso I é mera reprodução do que já preconizava o artigo 1046, CPC/1973.

No inciso II, o legislador indica o adquirente de bens cuja constrição decorreu de decisão que declara a ineficácia da alienação realizada em fraude à execução. Entendemos que, para a admissibilidade deste instrumento, somente poderá ser o terceiro, adquirente de boa-fé.

No inciso III o legislador indica aquele que sofre constrição judicial de seus bens por força de desconsideração da personalidade jurídica, de cujo incidente não fez parte. Somente será admissível, portanto, nos casos de falta de participação no incidente.

No inciso IV, por fim, o legislador indica o credor com garantia real para obstar expropriação judicial do objeto de direito real de garantia, caso não tenha sido intimado, nos termos legais dos atos expropriatórios respectivos. Somente haverá hipótese de cabimento deste instrumento nos casos de inobservância da necessidade da intimação.

### **18.2. Possibilidade de Intimação de Terceiro Interessado no Oferecimento dos Embargos – Intervenção *lusu iudicis***

Os embargos podem ser opostos a qualquer tempo no processo de conhecimento enquanto não transitada em julgado a sentença e, no cumprimento

de sentença ou no processo de execução, até cinco dias depois da adjudicação, da alienação por iniciativa particular ou da arrematação, porém sempre antes da assinatura da respectiva carta.

No Artigo 675, parágrafo único, CPC/2015, o legislador permite atuação de ofício do juiz para intimação de terceiro interessado. Assim, caso identifique a existência de terceiro titular de interesse em embargar o ato, o juiz mandará intimá-lo pessoalmente. Trata-se de norma que poderá ensejar, novamente, o debate sobre a existência em nosso ordenamento da intervenção *iussu iudicis*.

Considerando-se que a norma permite que o juiz traga ao feito, de ofício, um terceiro para possibilitar que este realize uma intervenção em processual pendente, entendemos que o CPC/2015 positivou esta figura jurídica. Ademais, os embargos de terceiro, como o próprio nome faz supor, é uma modalidade de intervenção de terceiros por meio de ação<sup>46</sup>.

### **18.3. Competência nos Casos de Ato Construtivo Praticado Através de Carta**

Os embargos serão distribuídos por dependência ao juízo que ordenou a constrição e autuados em apartado. Trata-se de aplicação do critério funcional horizontal de competência que, caso inobservado, acarreta o vício da incompetência absoluta.

Nos casos de ato de constrição realizado por carta, os embargos serão oferecidos no juízo deprecado, salvo se indicado pelo juízo deprecante o bem constrito ou se já devolvida a carta.

O artigo 676, parágrafo único, CPC/2015, reproduz regra aplicável aos embargos à execução por carta prevista no artigo 914, §2º, CPC/2015.

### **18.4. Legitimidade Passiva**

Será legitimado passivo o sujeito a quem o ato de constrição aproveita, assim como o será seu adversário no processo principal quando for sua a indicação do bem para a constrição judicial, conforme artigo 677, §4º, CPC/2015.

### **18.5. Prestação de Caução Pelo Terceiro Embargante – *Ope iudicis***

A decisão que reconhecer suficientemente provado o domínio ou a posse determinará a suspensão das medidas constritivas sobre os bens litigiosos, objeto dos embargos, bem como a manutenção ou a reintegração provisória da posse, se o embargante a houver requerido.

O juiz poderá condicionar a ordem de manutenção ou de reintegração provisória de posse à prestação de caução pelo requerente, ressalvada a impossibilidade da

<sup>46</sup> Alexandre Flexa, Daniel Macedo e Fabrício Bastos. *Novo Código de Processo Civil. Temas inéditos, mudanças e supressões*. 1ª edição, 2015. Ed. Jus Podivm.

parte economicamente hipossuficiente. O legislador conferiu ao magistrado uma discricionariedade técnica para definir a necessidade, ou não, de prestação de caução para efetivar a ordem de manutenção ou reintegração provisória da posse.

Esta reintegração ou manutenção provisória, apesar do termo usado pelo legislador, não se confunde com a necessidade de cumprimento dos requisitos e pressupostos para a obtenção da tutela provisória prevista no artigo 294, CPC/2015.

#### **18.6. Aplicação do Procedimento Comum**

Os embargos de terceiro manterão o rito especial até o oferecimento da contestação pelo réu. Trata-se, portanto, de um procedimento especial conversível.

Conforme artigo 679, CPC/2015, os embargos seguirão o procedimento comum, após o fim do prazo para o oferecimento da contestação. No panorama legislativo anterior, artigo 1053, CPC/1973, os embargos de terceiros eram convertidos em um procedimento cautelar, pois deveriam seguir as normas do artigo 803, CPC/1973.

#### **18.7. Embargos de Terceiro nas Ações de Divisão ou de Demarcação**

O CPC/2015 não reproduziu a regra do artigo 1047, inciso I, CPC/1973, que admitia embargos de terceiro para a defesa da posse, quando, nas ações de divisão ou de demarcação, for o imóvel sujeito a atos materiais, preparatórios ou definitivos, da partilha ou da fixação de rumos.

#### **18.8. Embargos sobre Todos os Bens e Suspensão do Processo**

O CPC/2015 não reproduziu a regra do artigo 1052, CPC/1973, que preconizava a possibilidade de suspensão do curso do processo principal quando os embargos versarem sobre todos os bens. Esta mesma norma preconizava que, se os embargos versassem sobre alguns deles, o processo principal prosseguiria somente quanto aos bens não embargados.

A não reprodução desta norma poderá ensejar, em primeira análise, a conclusão de que os embargos de terceiro, com o advento do CPC/2015, não mais ostentam efeito suspensivo.

Esta conclusão não prospera após uma análise mais cuidadosa, pois o artigo 678, CPC/2015, preconiza a possibilidade de suspensão das medidas constritivas sobre os bens litigiosos, objeto dos embargos. Assim, a suspensão destas medidas poderá ocasionar a suspensão do próprio processo.

Ademais, nada impede que o juiz, ao receber os embargos de terceiro, determine, em sede de tutela provisória, a suspensão dos atos constritivos e do próprio processo original quando houver necessidade, para fins de segurança jurídica e até que sejam julgados os embargos, posto prejudiciais ao correto deslinde do feito principal.

Por fim, factível sustentar a aplicação da norma do artigo 313, inciso V, CPC/2015, como espede para determinar a suspensão do processo principal.



## 19. Embargos na Execução Contra Devedor Insolvente

Conforme preconiza o artigo 1052, CPC/2015, não houve regulamentação sobre o procedimento executório por quantia certa em face de devedor insolvente. Assim, aplicar-se-ão, até edição de norma específica, as regras previstas nos artigos 748 a 786-A, CPC/1973.

Eventuais processos de execução em face de devedor insolvente que forem propostas quando da vigência do CPC/2015 deverão seguir as regras do CPC/1973, em verdadeira ultra-atividade de lei processual.

Assim, podemos afirmar que os embargos à execução contra devedor insolvente (artigos 755 e 756, CPC/1973) mantém sua vigência e eficácia, enquanto não sobrevier norma jurídica específica.

## 20. Embargos na Ação Monitória

O legislador, repetindo redação do artigo 1102-C, CPC/1973, preconizou, no artigo 702, CPC/2015, a possibilidade de o réu devedor oferecer embargos. Assim, foram mantidos os embargos à ação monitória, como sendo a defesa típica deste procedimento especial.

Inicialmente, impende abordar a natureza jurídica processual desta defesa oferecida por meio de embargos.

Há autores que consideram esta defesa um novo tipo de processo, que terá natureza jurídica de ação autônoma incidente ao procedimento monitorio, semelhante aos embargos à execução<sup>47</sup>.

Este entendimento, *data venia*, não merece prosperar, pois, se fosse ação judicial, após a citação, a inércia do réu (autor da demanda monitória) caracterizaria revelia, o que não acontece na ação monitória. Ademais, não é possível desconstituir algo que sequer eficácia executiva tem, diferentemente do que ocorre nos embargos à execução.

Entendemos, com base na doutrina dominante<sup>48</sup>, que a defesa típica, por meio dos embargos, configure contestação, sendo uma mera resposta do réu, porque, sendo de conhecimento, a defesa não precisa inserir sob forma de ação autônoma. Os embargos não precisam ser exteriorizados por meio de uma demanda própria. Podem ser oferecidos nos próprios autos; não há recolhimento de custas; o prazo para o seu oferecimento é o mesmo da contestação no procedimento comum e é possível o oferecimento de reconvenção.

A critério do juiz, os embargos serão autuados em apartado, se parciais, constituindo-se de pleno direito o título executivo judicial em relação à parcela

<sup>47</sup> GRECO FILHO, Vicente. *Comentários ao procedimento sumário, ao agravo e à ação monitória*. São Paulo: Saraiva, 1996.

<sup>48</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Vol. III, 3ª ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2001; GRINOVER, Ada Pellegrini. Ação monitória, artigo publicado na *Revista Consulex*. nº 06, ano I, junho de 1997.

incontroversa. Assim, como regra, os embargos seguirão perante os mesmos autos. Haverá processamento autônomo dos embargos à ação monitória, exclusivamente quando o juiz verificar a necessidade, diante das matérias alegadas.

O Superior Tribunal de Justiça entende, também, que os embargos são uma resposta do demandado, de natureza idêntica à de uma contestação, sem que tal impugnação dê origem a um novo processo. Este entendimento pode ser verificado pelo teor da Súmula 292 do STJ.

Na ação monitória, admite-se a reconvenção, sendo vedado o oferecimento de reconvenção à reconvenção. O legislador positivou o enunciado nº 292 do Superior Tribunal de Justiça, porém, há diferença assaz relevante entre este e o artigo 702, §6º, CPC/2015. Neste, o legislador autoriza o oferecimento da reconvenção sem qualquer referência à necessária e anterior conversão em procedimento ordinário (*rectius* comum). Assim, esta norma jurídica acarretará o *overriding* deste precedente.

Independentemente de prévia segurança do juízo, o réu poderá opor, nos próprios autos, no prazo previsto no art. 701, embargos à ação monitória.

Os embargos podem se fundar em matéria passível de alegação como defesa no procedimento comum. A cognição judicial exercida, portanto, será plena, pois o legislador não inseriu qualquer limitação de matéria a ser alegada pelo réu da demanda monitória.

Apesar das considerações oferecidas, conforme a redação do artigo 702, §9º, CPC/2015, parece que o legislador encampou a tese da natureza de demanda autônoma, pois o ato judicial que acolher ou rejeitar os embargos será uma sentença atacável via apelação (artigos 203, §1º c/c 1009, CPC/2015).

Quando o réu alegar que o autor pleiteia quantia superior à devida, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado da dívida. Não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, os embargos serão liminarmente rejeitados. Se esse for o seu único fundamento e se houver outro fundamento, os embargos serão processados, mas o juiz deixará de examinar a alegação de excesso. O legislador reproduziu as mesmas regras das defesas típicas do executado (artigos 525, §§4º e 5º, e 917, §4º, CPC/2015).

A oposição dos embargos suspende a eficácia da decisão referida no *caput* do art. 701 até o julgamento em primeiro grau. O efeito suspensivo dos embargos à ação monitória é imediato, com o simples oferecimento. A obtenção deste efeito independe de oferecimento de garantia do juízo, ao contrário do que ocorre com as defesas típicas do executado (artigos 525, §4º, e 919, §1º, CPC/2015).

O autor será intimado para responder aos embargos no prazo de quinze dias. A resposta aos embargos, considerando sua natureza jurídica de mera contestação, deverá abordar os fatos novos (impeditivos, extintivos ou modificativos) ventilados pelo réu.

Rejeitados os embargos, constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, prosseguindo-se o processo em observância das regras do cumprimento de sentença.

Por fim, resta abordar a utilização do parcelamento ou moratória no bojo da ação monitória. Este instrumento de defesa do executado tinha previsão no artigo 745-A, CPC/1973. O artigo 916, CPC/2015, reproduziu a maior parte das regras já existentes.

Apesar desta reprodução, merecem destaque três modificações.

O parcelamento não poderá ser utilizado na fase de cumprimento de sentença, mas, somente, nos processos autônomos de execução, conforme artigo 916, §7º, CPC/2015.

Com o advento do CPC/2015, conforme já advertia a doutrina, haverá a necessidade da intimação do credor para que se manifeste acerca do parcelamento requerido. No CPC/1973, não havia regra expressa neste sentido, mas era fácil sustentar sua necessidade com base nos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal (artigo 5º, incisos LIV e LV, CR/1988).

O artigo 916, §1º, CPC/2015, determina a necessidade de intimação do credor para que se manifeste, mas não fixa prazo para sua manifestação e, tampouco, consequência processual decorrente de sua eventual inércia.

Entendemos que deverão ser aplicadas as normas supletivas dos prazos previstas no artigo 218, CPC/2015.

Nos casos de inércia, entendemos que o juiz deverá interpretar com concordância ao requerimento.

A manifestação do credor cingir-se-á aos pressupostos ensejadores do parcelamento. Assim, o credor sequer poderá ventilar, para fins de evitar o deferimento do parcelamento, ser o executado um devedor contumaz.

O único prazo fixado pelo legislador foi para que o juiz decida o requerimento, qual seja, cinco dias. Enquanto não apreciado o requerimento, o executado terá de depositar as parcelas vincendas, facultado ao exequente seu levantamento.

Este procedimento do parcelamento é aplicável nas demandas monitórias, conforme artigo 701, §5º, CPC/2015.

## **21. Exceção de pré-executividade**

No presente item não será abordada especificamente esta modalidade de defesa, mas sim sua contextualização frente ao novo ordenamento processual.

Caso o devedor sofra a incidência em sua esfera jurídica pessoal ou patrimonial de algum ato executivo ou queira ventilar fato superveniente ao momento processual de oferecimento da impugnação ao cumprimento de sentença, bastará arguir tais matérias em simples petição, sem a necessidade de garantia do juízo, conforme artigo 525, §11, CPC/2015.

As questões relativas a fato superveniente ao término do prazo para apresentação da impugnação, assim como aquelas relativas à validade e à adequação da penhora, da avaliação e dos atos executivos subsequentes, podem ser arguidas por simples petição.

O executado terá, em qualquer dos casos, o prazo de 15 dias para formular esta arguição, contado da comprovada ciência do fato ou da intimação do ato.

Estas matérias poderão ser de ordem pública, portanto, cognoscíveis de ofício, ou não. Serão matérias, a rigor, que dispensam dilação probatória. A cognição na exceção de pré-executividade é *secundum eventus probationis*. Já se decidiu, por exemplo, que a inconstitucionalidade de norma instituidora de determinado tributo pode ser alegada por meio desta defesa atípica.<sup>49</sup>

Esta possibilidade criada pelo legislador confere maior segurança jurídica ao executado, pois terá a oportunidade processual de ventilar matérias que não poderiam ter sido alegadas em um primeiro momento. Assim, a impugnação deverá versar sobre questões prévias e concomitantes ao início da execução, enquanto este mecanismo previsto no artigo 525, §11, CPC/2015, servirá apenas para alegação de matérias que foram verificadas *a posteriori*.

Apesar de não ter previsão expressa idêntica no capítulo referente aos embargos à execução, não há óbice em sua aplicação.

Além desta previsão, impende destacar as normas dos arts. 518 e 803, CPC/2015 que poderão servir de fulcro para esta modalidade de defesa.

O devedor executado poderá, conforme artigo 518, CPC/2015, por meio de simples petição e nos próprios autos, ventilar vícios processuais e procedimentais subsequentes ao início da fase de cumprimento de sentença.

Esta norma preconiza, de forma expressa, esta possibilidade. Não há limitação, neste ponto, para o exercício da cognição horizontal do magistrado, pois o legislador permite que todas as questões relativas à validade do procedimento de cumprimento da sentença e dos atos executivos subsequentes sejam ventiladas pelo devedor.

Estas matérias deverão ser analisadas em concomitância com as matérias do artigo 525, §1º, CPC/2015, sob pena de gerar mais de uma oportunidade de alegação de defesas processuais, gerando indevido tumulto processual. Não significa a impossibilidade de alegação, mas, sim, momento para análise pelo magistrado.

Por fim, o artigo 803, CPC/2015 lista matérias cognoscíveis de ofício pelo juiz. As nulidades previstas no rol deste artigo poderão ser reconhecidas de ofício pelo juiz. Trata-se de rol exemplificativo, ao nosso sentir, pois o legislador não esgotou, com a redação, todas as hipóteses de invalidade da execução. Neste rol, o legislador elencou hipóteses nas quais se presume o prejuízo do devedor.

A nulidade de que cuida este artigo será pronunciada pelo juiz, de ofício ou a requerimento da parte, independentemente de embargos à execução.

<sup>49</sup> “Pode o executado, independentemente de embargos e por meio de requerimento nos autos, alegar quaisquer objeções processuais (como a invalidade do título executivo), bem como defesas materiais que o juiz possa conhecer de ofício (por exemplo, prescrição e decadência), desde que umas e outras possam ser comprovadas de plano, isto é, mediante prova documental a ser juntada conjuntamente com a arguição das questões.” (STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 775.393/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.11.2006, Dj 14.12.2006, p. 272.)

Resta saber se estas normas servirão de espeque para sustentar a permanência em nosso ordenamento da possibilidade de manejo da exceção de pré-executividade.

A exceção de pré-executividade é modalidade atípica de defesa do executado por meio de simples petição, sem a necessidade de garantia do juízo, criando um incidente em sede de execução.

Diz-se pré-executividade porque a questão debatida se refere a algo que seria precedente à própria execução, dizendo respeito, por exemplo, aos pressupostos processuais ou à quitação da obrigação, que seriam prejudiciais do mérito. E, apesar de poder ser considerado um excesso semântico a distinção entre objeção e exceção, alguns doutrinadores assim procedem, dizendo que a objeção cuida de matéria de ordem pública (norma cogente): a falta das condições da ação ou dos pressupostos processuais (podendo até ser declarada *ex officio*), e a exceção, por sua vez, seria utilizada quando houvesse discussão de questões na esfera privada: pagamento, novação, compensação, prescrição e transação etc. O certo é que a exceção de (pré)executividade é um incidente endoprocessual, criado doutrinariamente, que representa um meio de reação do executado contra a execução, independentemente de segurança do juízo.<sup>50</sup>

O legislador teve a oportunidade de positivar expressamente este mecanismo e não o fez. A exceção de pré-executividade permanecerá, contudo, como uma modalidade de defesa atípica do executado, pois assim é considerada pela doutrina e jurisprudência.

Sob a égide do CPC/1973, cuja regulamentação também era inexistente, a doutrina e a jurisprudência admitiam seu oferecimento, desde que fossem satisfeitos os seguintes requisitos: a) matéria de ordem pública, portanto, cognoscível de ofício, tais como as referentes aos requisitos processuais da execução ou do cumprimento de sentença; b) matéria que torna despropositada a dilação probatória; c) matérias pertinentes ao próprio mérito, desde que cabalmente passíveis de comprovação mediante prova pré-constituída e d) oferecimento anterior ao ato da penhora e do momento processual para o oferecimento das defesas típicas do executado.

Este mecanismo criado poderá relegar a oblição o interesse processual na utilização da objeção de não executividade, bem como da objeção de pós-executividade, pois o legislador teve a oportunidade de positivar expressamente este mecanismo e não o fez. A objeção de pré-executividade permanecerá, contudo, como uma modalidade de defesa atípica do executado, pois assim é considerada pela doutrina e jurisprudência<sup>51</sup>. O silêncio eloquente do legislador nos leva a concluir que esta simples petição, referida no artigo 525, §11, refere-se ao oferecimento da objeção.

Assim, entendemos ser possível defender a permanência deste instrumento atípico de defesa com base nos artigos 518, 525, §11 e 803, parágrafo único, CPC/2015.<sup>52</sup>

<sup>50</sup> Luciano Henrik Silveira Vieira. Das respostas do executado nos quadros da teoria da postulação e defesa diante da principiologia constitucional. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, vol. 15, nº 30, jul./dez. 2012 – ISSN 1808-9429.

<sup>51</sup> Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça: “a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

<sup>52</sup> Daniel Assumpção Neves. *Novo Código de Processo Civil. Inovações, alterações e supressões comentadas*. Editora Gen Método. 2015. “O Novo CPC não prevê expressamente a defesa executiva ora analisada, que

Entretanto, há que se enfrentar o momento processual do oferecimento desta modalidade de defesa. Entendemos que poderá ser oferecida a qualquer tempo no curso do processo executivo, mesmo depois de julgados os embargos, desde que não tenha havido expresso pronunciamento jurisdicional sobre a questão que se pretende levantar.<sup>53</sup>

## 22. Ação Autônoma de Impugnação

O devedor poderá, com base no princípio do acesso à justiça, promover ação autônoma de impugnação com o objetivo de veicular pretensão declaratória ou desconstitutiva. Estas pretensões podem ser direcionadas à obrigação ou ao próprio título executivo.

Esta demanda autônoma poderá ser anterior ao processo executivo ou durante o curso da demanda executiva.

Nada impede que o devedor se antecipe à execução e promova, em caráter preventivo, pedido de nulidade do título ou a declaração de inexistência da relação obrigacional. Caso o devedor promova a demanda autônoma antes do início da relação jurídica processual executiva, aplicar-se-á a norma do artigo 782, §1º CPC/2015. A demanda não terá o condão de impedir o início do procedimento executório e, tampouco, determinará a sua suspensão, após o seu início. Entretanto, poderá o devedor formular requerimento de tutela satisfativa provisória, na forma do artigo 294, CPC/2015. Caso seja concedida esta tutela provisória, será possível sustentar a suspensão da execução.

Caso a demanda autônoma seja proposta no curso da execução, sua admissibilidade estará condicionada à existência ou não do exercício de outra modalidade de defesa, típica ou atípica, com resolução de mérito. Em caso positivo, poderá o credor alegar violação da coisa julgada, pois a reapreciação da questão (fática ou de direito) acarretará vulneração da segurança jurídica. Em caso negativo, não haverá empecilho, pois será demanda substancialmente nova.

---

continuará a ser tratada como defesa atípica. As polêmicas procedimentais também serão mantidas, quando não renovadas diante de outras novidades do Novo CPC que reflexamente podem atingir a exceção de pré-executividade. Há, entretanto, dois dispositivos no Novo CPC que podem justificar legalmente a exceção de pré-executividade. Segundo o artigo 518 do Novo CPC, todas as questões relativas à validade do procedimento de cumprimento da sentença e dos atos executivos subsequentes poderão ser arguidas pelo executado nos próprios autos e nestes serão decididas pelo juiz. Já o artigo 803, parágrafo único, dispõe que a nulidade da execução será pronunciada pelo juiz, de ofício ou a requerimento da parte, independentemente de embargos à execução. Acredito que com esses novos dispositivos, tanto no cumprimento de sentença como no processo de execução, passe a existir previsão expressa de admissibilidade da exceção de pré-executividade, ainda que a maioria das questões procedimentais continue a depender de entendimento doutrinário e posicionamento jurisprudencial.” Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil. Artigo por artigo*. Editora Revista dos Tribunais. 2015. p. 857.

<sup>53</sup> Há precedente no STJ neste sentido: 1ª Turma, REsp 667.002/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.12.2006, DJ 26.03.2007, p. 206. Há, contudo, precedente em sentido diverso no próprio STJ entendendo que a exceção de pré-executividade deverá ser arguida antes do oferecimento dos embargos, sob pena de indeferimento liminar, conforme 2ª Turma, REsp 509.156/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 27.02.2007, DJ 15.03.2007, p. 294.

Para evitar decisões conflitantes, a demanda autônoma, prévia ou incidental, deverá ser proposta perante o mesmo juízo da execução<sup>54</sup>.

A doutrina entende que ações desta espécie têm natureza idêntica à dos embargos do devedor e, quando os antecedem, podem até substituir tais embargos, já que repetir seus fundamentos e causa de pedir importaria litispendência (artigo 337, inciso VI e §§ 1º ao 3º, CPC/2015)<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> STJ, 1ª Seção, CC 89.267/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 14.11.2007, DJ 10.12.2007, p. 277. “Assim como os embargos, a ação anulatória ou desconstitutiva do título executivo representa forma de oposição do devedor aos atos de execução, razão pela qual quebraria a lógica do sistema dar-lhes curso perante juízos diferentes, comprometendo a unidade natural que existe entre pedido e defesa.”

<sup>55</sup> Marinoni, Luiz Guilherme. *Novo código de Processo Civil comentado*. São Paulo: RT. 2015, p. 850.